

Distr.: Limited
26 August 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والثلاثون
فيينا، ٥-٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧

معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

مذكرة من الأمانة

أولاً - مقدمة

١ - تستند هذه المذكرة إلى النصوص الواردة في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.1 و Add.2 و A/CN.9/WG.V/WP.76 و Add.1 و Add.2 ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) وتقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين (A/CN.9/618 و A/CN.9/622 على التوالي).

٢ - وكان الفريق العامل قد اتفق، في دورته الثانية والثلاثين،^(١) على أن من غير الممكن البتّ في شكل عمله في تلك المرحلة، ولكنه اتفق أيضاً على المضي في الأخذ بالنهج المعتمد في ورقات العمل التي أُعدت من أجل الدورتين الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين. وعليه، تتضمن هذه المذكرة ثلاثة أبواب بشأن كل مسألة - ملاحظات عامة، وتوصيات، وملحوظات بشأن التوصيات.

(١) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الثانية والثلاثين، A/CN.9/622، الفقرتان ٩٣ و ٩٤.



ثانياً - مسرد المصطلحات

ألف - ملاحظات عامة

(الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: A/CN.9/WG.V/WP.74، الفقرة ١ (أ) - (س)؛ و A/CN.9/618، الفقرتان ٤٨ و ٤٩؛ و A/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرة ١؛ و A/CN.9/622، الفقرات ١٢ و ٧٧-٨٤)

١ - علاوة على شرح عدد من المصطلحات التي ترد في القانون والنصوص التي تتناول مجموعات المنشآت، أشارت الفقرة ١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 إلى أن تلك المصطلحات قد يختلف معناها من ولاية قضائية إلى أخرى أو قد تكون مألوفة في أعراف قانونية دون أخرى. وتتضمن هذه المذكرة عدداً من المصطلحات لإرشاد القارئ، ولتيسير ضرب من الفهم المشترك للمسائل، لا لتقديم تعاريف قانونية.

باء - مصطلحات

٢ - ناقش الفريق العامل بعض المصطلحات الواردة أدناه؛ وقد أضيفت عدّة مصطلحات جديدة بغية زيادة التوضيح. وهناك مصطلحات أخرى أُدرجت في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 ولم تُكرّر هنا يمكن أن تكون هي أيضاً وثيقة الصلة بالمسائل التي تناقشها هذه المذكرة.

(أ) "مجموعة [منشآت الأعمال] [المنشآت التجارية] الداخلية": هي مجموعة مؤلفة من منشأتين أو أكثر، ويمكن أن تشمل منشآت غير الشركات، مرتبطة معا برباط رأس المال أو السيطرة.

(ب) "المنشأة": هي أي كيان، بغض النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية،⁽²⁾ بما في ذلك الكيانات التي تمارس تلك الأنشطة على أساس فردي أو أسري، أو الشراكات، أو الجمعيات.⁽³⁾

(ج) "رأس المال": هو استثمار في منشأة الذي يكون في صورة موجودات أو رأس مال سهمي أو ديون.

(2) للاطلاع على شرح المقصود بتعبير "الأنشطة الاقتصادية"، انظر الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الحاشية ١.

(3) بناء على توصية المفوضية الأوروبية المؤرخة ٦ أيار/مايو ٢٠٠٣ بشأن تعريف المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الحجم (2003/361/EC).

- (د) "السيطرة": هي السلطة التي تُفترن عادة باحتلال مكانة استراتيجية داخل مجموعة المنشآت تُمكن حائزها من الهيمنة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الأجهزة التي تُنشط بها صلاحية اتخاذ القرارات؛ ولا تفني بهذا المصطلح الضروب الطفيفة من السيطرة أو النفوذ. ويمكن ممارسة السيطرة أيضا عملا بترتيبات تعاقدية تنص على الدرجة المطلوبة من الهيمنة.
- (هـ) "العضو في مجموعة منشآت": هو منشأة مرتبطة بمنشآت أخرى على النحو المشار إليه في المصطلح "مجموعة المنشآت"، وهي، لأغراض هذا العمل، مؤهلة للخضوع لإجراءات الإعسار. بمقتضى قانون الإعسار.⁽⁴⁾
- (و) "تنسيق الإجراءات": هو الإدارة المنسقة لإجراءات الإعسار المتخذة إزاء منشآت مستقلة أعضاء في مجموعة المنشآت ذاتها من أجل تيسير مباشرة الإجراءات وزيادة نجاعة التكلفة. وتظل موجودات كل عضو من أعضاء المجموعة والتزاماته منفصلة ومميّزة، مما يحافظ على وحدة كيان كل منشأة من فرادى منشآت المجموعة مع عدم المساس بالحقوق الجوهرية للمطالبين. وقد ييسّر تنسيق الإجراءات الحصول على معلومات شاملة عن العمليات التجارية التي يقوم بها أفراد المجموعة الخاضعون لإجراءات الإعسار؛ ويسهل تقييم الموجودات وتحديد الدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح المعترف بها قانونا؛ ويجنب ازدواجية الجهود؛ و[...] وقد يشمل تنسيق الإجراءات ما يلي جزئيا أو كليا: تعيين ممثل إعسار واحد لإدارة فرادى إجراءات الإعسار؛ وعقد اجتماعات وجلسات استماع مشتركة؛ ومواعيد نهائية مشتركة؛ وقائمة واحدة لتوجيه الإشعارات؛ ولجنة دائنين واحدة؛ و[...].

جيم - ملحوظات بشأن المصطلحات

"مجموعة [منشآت الأعمال] [المنشآت التجارية] الداخلية"

٣- رغم أن الفريق العامل واصل مداولاته على أساس أن الموضوع المعالج هو معاملة "مجموعات الشركات" في سياق الإعسار، فلعلّ إدراج كيانات غير الشركات ضمن نطاق هذا العمل يجعل من الأنسب استخدام مصطلح أعم، مثل "مجموعة المنشآت التجارية" أو "مجموعة منشآت الأعمال"، مع مراعاة معنى التعبير "المنشأة" الوارد أعلاه. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في إمكانية استخدام أحد هذين المصطلحين أو مصطلح آخر بدلا من "مجموعة الشركات".

(4) تنص التوصية ٨ من الدليل التشريعي على أنه "ينبغي أن يحكم قانون الإعسار إجراءات الإعسار تجاه جميع المدين الذين يزاولون أنشطة اقتصادية، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين...".

٤ - وقد استُبين في الفقرات ٧-١٥ و ٣٥-٣٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 عدد من المفاهيم والملاحم المشتركة بين المجموعات وتعريفها في تشريعات مختلفة. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من الضروري أن يُضاف إلى شرح المصطلح أي مفهوم إضافي من قبيل التنظيم والإدارة المنسّقين، وتمائل التوجه والغرض في الأعمال، واستخدام علامات تجارية وحملات إعلامية مشتركة بغرض الترويج لهوية عمومية واحدة، وفيما إذا كانت الإشارة إلى تلك الفقرات في أي تعليق يدرج في هذا العمل تكفي.

رأس المال

٥ - قد يتطلّب استخدام مصطلح "رأس المال" في توضيح المقصود بمجموعة المنشآت الداخلية تناول الصيغة الواردة في الفقرة ٢ (ج). بمزيد من التفصيل. غير أن الحاجة إلى توضيح ذلك المصطلح قد تنتفي إذا كان توضيح المعنى المقصود بالمصطلح "المجموعة" لا يستند إلا إلى الإشارة إلى "السيطرة" حيث يُفهم من "السيطرة" أنها تشمل السيطرة القائمة على الملكية.

السيطرة

٦ - وفقا لما اقترح في دورة الفريق العامل الثانية والثلاثين^(٥) بشأن ضرورة عدم إدراج الترتيبات التعاقدية في مفهوم المجموعة إلا عندما يتناول العقد مسائل السيطرة على المجموعة، فقد نقلت إلى تفسير مصطلح "السيطرة" الإشارة إلى المجموعات التي تُقام استنادا إلى ترتيبات تعاقدية بعد أن كانت تلك الإشارة واردة في تفسير "مجموعة الشركات" (A/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرة ٣).

المنشأة

٧ - إذا كان من المزمع إدراج شرح المصطلح "المنشأة" في هذا العمل، فإن إدراج العبارة "ويمكن أن تشمل منشآت غير الشركات" في شرح المصطلح "المجموعة" قد لا يلزم؛ فشرح المصطلح "المنشأة" يوضح أنه سيشمل كيانات ذات أشكال قانونية مختلفة.

(5) A/CN.9/622، الفقرة ٨٣.

العضو في مجموعة

٨- أُدرج شرح المصطلح "العضو في مجموعة" لبيان طريقة استخدامه في هذا العمل، ولا سيما فيما يتعلق بشمول قانون الإعسار لتلك المنشأة. ولكن قصر نطاق التعريف على المنشآت الخاضعة لقانون الإعسار ربما كان مفرطاً في الضيق فيما يتعلق ببعض المسائل مثل إعادة التنظيم (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1، الفقرة ٤١). ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية استخدام المصطلح "العضو في مجموعة" في هذا العمل وفيما إذا كان بحاجة إلى شرح.

تنسيق الإجراءات بين دعويين أو أكثر من دعاوى الإعسار

٩- اعتُمد المصطلح "تنسيق الإجراءات"، الذي كان يشار إليه في السابق بالتعبير "الإدارة المشتركة"، تجنباً لأي خلط بين هذا النوع من النظام من جهة وتقديم طلب جماعي لبدء إجراءات الإعسار من جهة أخرى وكذلك تحاشياً لاستخدام مصطلح قد يكون له معنى خاص في عدد محدود من الولايات القضائية.

تعديل شروح أحكام جوهرية مختلفة

١٠- اقترحت الشروح العامة للمصطلحات الواردة أعلاه من أجل النظر في المسائل الجوهرية المتعلقة بتقديم الطلبات الجماعية لبدء إجراءات الإعسار؛ وتنسيق الإجراءات؛ وإجراءات الإبطال؛ والدمج الموضوعي؛ ووضع خطة واحدة لإعادة التنظيم؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات على النحو الذي تناقشه التوصيات الواردة أدناه. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية تعديل هذه الشروح العامة حيثما لم تكن مناسبة أو مستوفية للتفاصيل لتطبيق على أية مسألة موضوعية معيّنة. فقد لوحظ في دورة الفريق العامل الثانية والثلاثين⁽⁶⁾ أن من المستصوب على سبيل المثال التوسع في مفهوم "المجموعة" لأغراض تنسيق الإجراءات وتضييق مفهوم الإبطال.

مصطلحات إضافية

١١- لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من اللازم الاستعانة بمصطلحات أخرى علاوة على ما ورد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 وفي الفقرة ٢ أعلاه بغية تيسير الفهم المشترك لهذا العمل.

(6) A/CN.9/622، الفقرة ٨١.

ثالثاً- بداية الإعسار: المسائل الداخلية

ألف- بدء إجراءات الإعسار

١- الطلب الجماعي للبدء

(الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1، الفقرة ١٢؛ وA/CN.9/618، الفقرات ١٥-٢٤؛ وA/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرتان ١٠ و١٥؛ وA/CN.9/622، الفقرات ١٤-٢٠)

(أ) ملاحظات عامة

١- كقاعدة عامة، تحترم قوانين الإعسار الوضع القانوني المنفصل لكل عضو من أعضاء مجموعة المنشآت وتقتضي تقديم طلب منفصل لبدء إجراءات الإعسار بشأن كل عضو معسر مستوف لمعيار بدء إجراءات الإعسار. وتوجد بعض الاستثناءات المحدودة التي تسمح بسريان طلب واحد على الأعضاء الآخرين في المجموعة، وذلك، على سبيل المثال، عندما توافق الأطراف المعنية كلها على إدراج أكثر من عضو واحد من المجموعة في الطلب؛ أو كان من المحتمل أن يؤثر إعسار أحد أعضاء المجموعة على غيره من الأعضاء؛ أو كانت الأطراف في الطلب متكاملة تكاملاً اقتصادياً وثيقاً، مثل امتزاج الموجودات أو وجود درجة محدّدة من السيطرة أو نصاب محدّد من الملكية؛ أو كان اعتبار المجموعة كياناً واحداً أمراً له أهمية قانونية خاصة، ولا سيما في خطط إعادة التنظيم.

٢- وتنطبق توصيات الدليل التشريعي بشأن طلب بدء إجراءات الإعسار وبشأن بدء تلك الإجراءات على المدينين الذين هم أعضاء في مجموعة منشآت مثلما تنطبق على المدينين الذين هم منشآت تجارية منفردة. وتحدّد التوصيتان ١٥ و١٦ في الدليل التشريعي المعايير بشأن طلب المدينين والدائنين بدء إجراءات الإعسار وهما تشكّلان الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في تقديم طلب بشأن كل عضو في المجموعة يستوفي تلك المعايير، بما فيها الإعسار الوشيك عندما يكون المدين هو مقدّم الطلب. وفي سياق مجموعات المنشآت، قد يؤثر إعسار المنشأة الأم على الاستقرار المالي لمنشأة تابعة لها مما يجعل من إعسارها أمراً وشيكاً. ومن المرجح أن تغطي أحكام التوصية ١٥ تلك الحالة إذا ما كان من الممكن القول وقت تقديم طلب المنشأة الأم أن المنشأة التابعة ستعجز عن سداد ديونها عندما يحين أجل سدادها.

٣- ومن شأن السماح لأعضاء مجموعة المنشآت الذين يستوفون معيار البدء بتقديم طلب جماعي لبدء إجراءات الإعسار أن يبسّر نظر المحكمة في طلباتهم دون المساس باستقلال

هوية كل منهم. وقد يشمل هذا الطلب الجماعي طلباً واحداً يغطي جميع أعضاء المجموعة الذين يستوفون معيار البدء أو طلبات متوازية مقدّمة في وقت واحد بشأن كل منهم. وينبغي لقانون الإعسار أن ييسّر في كلتا الحالتين نظر المحكمة على نحو منسّق في مدى استيفاء كل عضو من أعضاء المجموعة على حدة لمعايير البدء مع أخذ السياق الجماعي في الاعتبار.

٤ - وربما يثير تقديم عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت طلباً جماعياً لبدء الإجراءات مسائل تتعلق بالولاية القضائية، حتى في السياق الداخلي، إذا ما وُجد أعضاء المجموعة في أماكن مختلفة بها محاكم مختلفة مختصة بالنظر في الطلبات المقدّمة من الأعضاء المشمولين باختصاصها. وقد تجيز بعض الولايات القضائية إحالة طلبات البدء تلك إلى محكمة واحدة يمكن فيها تجميعها للنظر فيها. ورغم أن هذا النهج مستصوب، فالمحكّم النهائي هو ما إذا كان القانون الداخلي يسمح بأن تعامل على هذا النحو الطلبات الجماعية التي هي من اختصاص محاكم مختلفة. وقد يلزم أيضاً التطرّق إلى مسألة الرسوم المقرّرة لتقديم الطلب الجماعي لبدء الإجراءات وغيرها من المسائل المتصلة بتقديمه.

٥ - وينبغي التمييز بين تقديم طلب جماعي لبدء إجراءات الإعسار وما سيُشار إليه فيما يلي بتعبير تنسيق الإجراءات. فالغرض من السماح بتقديم طلب جماعي هو تسهيل تنسيق عمليات النظر في بدء الإجراءات مع إمكانية تقليل التكاليف. ولا يقرّر هذا سلفاً كيفية إدارة الإجراءات، إذا ما بدأت، كما لا يقرّر، بالأخص، ما إذا كانت ستخضع لعملية تنسيق. غير أنه يمكن تضمين طلب جماعي لبدء الإجراءات طلباً لتنسيق الإجراءات كما سيرد فيما يلي.

(ب) التوصيات

الطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار

(١) [١]^(٧) [ينبغي] [يجوز] أن ينص قانون الإعسار على السماح (أ) لاثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت، ممن يستوفون معيار البدء الوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي، أو (ب) لكيان دائن لاثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت ممن يستوفون معيار البدء الوارد في التوصية ١٦ من الدليل التشريعي بتقديم طلب جماعي لبدء إجراءات [إعسار] [إعادة تنظيم].

(7) تشير أرقام التوصيات الواردة بين معقوفتين إلى الأرقام التي أُسندت إلى تلك التوصيات في الوثيقة

الطلبات المقدّمة من الدائن: إشعار المدّين

(٢) [٧] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه عندما يقدّم أحد الدائنين طلباً لبدء إجراءات إعسار إزاء اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت، فينبغي توجيه إشعار بذلك الطلب إلى جميع أعضاء المجموعة المشمولين في الطلب.

(ج) ملحوظات بشأن التوصيات

الطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار

٦- واتفق الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين على الإبقاء على مشروع التوصية (١)^(٨) التي تعالج مسألة جواز تقديم طلب جماعي لبدء الإجراءات بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة ما دون التطرق لمسألة ما إذا كان ينبغي إدارة تلك الإجراءات معاً إذا ما أفضى الطلب إلى بدء الإجراءات. وتلك المسألة مُعالجة على حدة أدناه (انظر الفقرات ١١-١٤، التوصيات (٣)-(٨)).

٧- كما رأى الفريق العامل^(٩) أنه قد يكون من المفيد وضع توصية تتناول إمكانية تقديم الدائن طلباً لبدء الإجراءات يشمل عضوين أو أكثر في مجموعة وأن بوسع الأمانة أن تعد مشروعاً بهذا للنظر فيه مستقبلاً. وعليه، فعلاوة على إمكانية تقديم طلب جماعي من اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة ممن يستوفون معيار البدء المعمول به والوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي، يعالج مشروع التوصية (١) كذلك تقديم طلب من كيان دائن لاثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة ممن يستوفون معيار البدء الوارد في التوصية ١٦ من الدليل التشريعي.

٨- ويشمل مشروع التوصية (١) تحييراً بين إجراءات "الإعسار" و"إعادة التنظيم". ولعل الفريق العامل يود أن يستذكر الاقتراح الذي قدم في دورته الثانية والثلاثين^(١٠) حول ضرورة التمييز بين التصفية وإعادة التنظيم في حالة تقديم طلب بتطبيق كلا النوعين من الإجراءات على أعضاء مجموعة ما. وعليه، فلعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يجوز أن يشمل الطلب الجماعي كلا من تطبيق إجراءات التصفية وإعادة التنظيم على أعضاء مختلفين في المجموعة، مما قد يجعل من الأنسب استخدام صيغة "إجراءات الإعسار" التي هي

(٨) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الثانية والثلاثين، A/CN.9/622، الفقرة ٢٠.

(٩) A/CN.9/622، الفقرة ٢١.

(١٠) A/CN.9/622، الفقرة ١٣.

أعم، أم ما إذا كان تقديم الطلب الجماعي لا يجوز إلا عندما تكون الإجراءات المطلوب بدؤها بشأن كل عضو من أعضاء المجموعة هي ذاتها، سواء أكانت تصفية أم إعادة تنظيم.

الطلبات المقدمة من الدائن: إشعار المدين

٩- وفقاً للتوصية ١٩ من الدليل التشريعي، عندما يقدم دائن طلباً لبدء إجراءات الإعسار بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة ما، ينبغي إشعار هؤلاء الأعضاء، كما ينبغي توجيه إشعار ببدء إجراءات الإعسار بشأن هؤلاء الأعضاء وفقاً للتوصيات ٢٢-٢٥ من الدليل التشريعي. ورغم أن مشروع التوصية [٧] في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76 بشأن إشعار المدين عندما يطلب دائن بدء الإجراءات قد أقره الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين،⁽¹¹⁾ فهو من ناحية المضمون يكرّر ما ورد في التوصية ١٩ (أ) من الدليل التشريعي إذ هو ينص على إشعار أعضاء المجموعة المشمولين بالطلب فقط. وبناء على ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج التوصية (٢) في هذا العمل.

١٠- وفيما يتعلق بالإشعار، لعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كانت هناك أية حالات في سياق مجموعة المنشآت يجوز فيها إشعار طائفة أوسع من الطائفة المتوخّاة في التوصيتين ١٩ و ٢٢ من الدليل التشريعي. فهل ينبغي، على سبيل المثال، عندما يكون عضو آخر في المجموعة موسراً، لكنه يشارك في ترتيبات تمويل عضو أو أكثر من الأعضاء ممن قدّم بشأنهم طلب لبدء الإجراءات أو ممن بدأت الإجراءات بشأنهم، أن يُوجّه إشعاراً إلى ذلك العضو؟

باء- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

١- تنسيق الإجراءات

(الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1، الفقرة ١٢؛ و A/CN.9/618، الفقرة ٣٢؛ و A/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرات ٣٢-٣٧؛ و A/CN.9/622، الفقرات ٢٥-٣٥)

(أ) ملاحظات عامة

١١- قد يشير تنسيق الإجراءات، كما هو موضح في مسرد المصطلحات، إلى درجات مختلفة من التكامل بين إجراءات الإعسار من أجل تيسير وتسهيل أمر إدارتها وتقليل

(11) A/CN.9/622، الفقرة ٢٥.

التكاليف. ورغم أن موجودات والتزامات كل عضو في المجموعة مشمول بعملية تنسيق الإجراءات تدار معا، فهي تظل منفصلة ومميزة، مما يحافظ على وحدة كيان فرادى منشآت المجموعة والحقوق الأساسية للمطالبين. وعليه، فإن أثر تنسيق الإجراءات مقصور على الجوانب الإدارية للإجراءات ولا يمس المسائل الجوهرية.

١٢ - ومن شأن تنسيق الإجراءات أن يبسر تبسيط الإجراءات بأوجه شتى من خلال التشارك في المعلومات من أجل الحصول على صورة أشمل لحالة مختلف المدينين؛ وضم جلسات الاستماع والاجتماعات؛ ووضع قائمة واحدة. بمن سيوجه إليهم الإشعار؛ وتحديد مواعيد نهائية مشتركة؛ وعقد اجتماعات مشتركة للدائنين. ومن شأنه أيضا تيسير تعيين ممثل إعسار واحد (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1، الفقرة ٢٥ وما يليها).

١٣ - ومن شأن تنسيق الإجراءات أن يثير أيضا المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والمشار إليها آنفا بشأن تقديم طلب جماعي لبدء الإجراءات (انظر الفقرة ٤ أعلاه)، عندما تكون هناك محاكم مختلفة لها اختصاص بشأن أعضاء المجموعة المختلفين الخاضعين لإجراءات الإعسار. ويُفصل بوجه عام في تلك المسائل، في الولايات القضائية التي تنشأ فيها بالرجوع إلى قانون الإجراءات الداخلي فيها.

١٤ - وقد تتضح المزايا المستمدة من تنسيق الإجراءات في وقت تقديم طلب بدء الإجراءات أو قد تتضح بعد بدء الإجراءات. ومن المستصوب في أي من الحالتين منح المحاكم السلطة التقديرية للنظر فيما إذا كان ينبغي تنسيق إجراءات مختلف الدعاوى. وللمحكمة أن تنظر في إصدار أمر بتنسيق الإجراءات إما بمبادرة منها وإما بناء على طلب من الأطراف المأذون لها بذلك، مثل أي عضو من أعضاء المجموعة يخضع لإجراءات الإعسار أو دائن لأحد أعضائها. ومن المستصوب أن يوجه إشعار بهذا القرار إلى الدائنين المتأثرين سواء أكان صدوره وقت بدء الإجراءات أم في وقت لاحق.

(ب) التوصيات

تنسيق الإجراءات بين دعويين أو أكثر من دعاوى الإعسار

(٣) [٨] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة، في أي وقت، إما بمبادرة منها أو بناء على طلب مقدم بمقتضى التوصية (٤)، أن تأمر بأن تُنسق لأغراض إجرائية إدارة إجراءات الإعسار التي بدأت في المحكمة ذاتها أو في محاكم مختلفة بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة منشآت.

موعد طلب تنسيق الإجراءات

(٤) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز تقديم طلب لتنسيق الإجراءات (أ) وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار. بمقتضى التوصيتين ١٥ و ١٦ من الدليل التشريعي؛ أو (ب) في أي وقت بعد بدء إجراءات الإعسار بشأن أعضاء في مجموعة منشآت.

الأطراف المسموح لها بطلب تنسيق الإجراءات

(٥) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن طلب تنسيق الإجراءات يجوز أن يقدمه إما (أ) أي عضو في مجموعة منشآت بدأت بشأنها إجراءات إعسار وإما (ب) أي دائن لأي من هؤلاء الأعضاء في مجموعة المنشآت.

جلسات الاستماع المتزامنة

(٦) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة أن تعقد جلسات استماع متزامنة من أجل تحديد النطاق الذي ستقرر في إطاره تنسيق الإجراءات.

الإشعار بتنسيق الإجراءات

(٧) [٥] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إشعار جميع الدائنين المتأثرين لأعضاء مجموعة المنشآت المشمولين بعملية تنسيق الإجراءات عندما تأمر المحكمة بتنسيق إجراءات الإعسار [جزئياً أو كلياً].

محتوى الإشعار بتنسيق الإجراءات

(٨) [٦] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن يشمل الإشعار بأمر تنسيق الإجراءات، إلى جانب المعلومات المحددة في التوصية ٢٥ من الدليل التشريعي، المعلومات التي تهم الدائنين عن سير تنسيق الإجراءات.

(ج) ملحوظات بشأن التوصيات

طلب تنسيق الإجراءات بين دعويين أو أكثر من دعاوى الإعسار

١٥ - نُفِّح مشروع التوصية (٣) (مشروع التوصية [٨] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76) وفقا لقرار الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين⁽¹²⁾ مراعاة إمكانية صدور أمر بتنسيق الإجراءات حيثما بدأت إجراءات الإعسار إما في محكمة واحدة وإما في محاكم مختلفة في ولاية قضائية داخلية واحدة. وليس الغرض من التوصية، بصيغتها الحالية، أن تغيّر الأحكام الداخلية المتصلة بالاختصاص القضائي بشأن مسائل الإعسار. ومع ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من المستصوب التوصية بأن ييسّر قانون الإجراءات الداخلي تنسيق الإجراءات باعتماد أحكام مناسبة.

١٦ - وينص مشروع التوصية (٣) على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر في الأمر بتنسيق الإجراءات بمبادرة منها أو بناء على طلب مقدم من الأطراف المحددة بمقتضى قانون الإعسار على النحو المبين في التوصية (٥).

١٧ - ولعلّ الفريق العامل يود، وفقا للاقتراح الذي أُبدي في دورته الثانية والثلاثين⁽¹³⁾، أن ينظر فيما إذا كان من الضروري أن تدرج في مشاريع التوصيات أو في ملاحظات عليها إمكانية نقض أمر بتنسيق الإجراءات بإعادة الحوزات إلى الإدارة المستقلة. ولعلّ الفريق العامل يود أيضا أن ينظر في الظروف التي قد يكون من الملائم فيها نقض أمر بتنسيق الإجراءات.

مشاريع التوصيات (٤)-(٦)

١٨ - أُضيفت مشاريع التوصيات (٤)-(٦) من أجل تحديد الوقت الذي يمكن فيه تقديم طلب لتنسيق الإجراءات والأطراف التي يمكنها أن تتقدم بذلك الطلب. ويجوز طلب ذلك وقت تقديم طلب لبدء الإجراءات بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء المجموعة أو بشأن عضو واحد في المجموعة حيثما كان عضو أو أكثر من أعضائها الآخرين يخضع بالفعل لإجراءات إعسار. ويجوز أيضا تقديم طلب في أي وقت بعد بدء إجراءات الإعسار بشأن عضوين أو أكثر في المجموعة. وتيسيرا لمباشرة الإجراءات وتحقيقا لكفاءة التكاليف، يجيز مشروع التوصية (٦) أن تعقد المحكمة جلسات استماع متزامنة لتحديد المدى الذي يمكن تنسيق

(12) A/CN.9/622، الفقرة ٣٢.

(13) A/CN.9/622، الفقرة ٢٨.

الإجراءات المتعلقة بالدعاوى في إطاره. ويمكن عقد هذه الجلسات بناء على طلب مقدّم بمقتضى التوصية (٥) أو بمبادرة من المحكمة.

مشروعاً التوصيتين (٧) و(٨)

١٩- نُقِّح مشروعاً التوصيتين (٧) و(٨) (الذين كانا سابقاً مشروعين التوصيتين [٥] و[٦] في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76) وفقاً لقرار الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين.⁽¹⁴⁾ ويُقصد بمشروع التوصية (٧) أن ينطبق بغض النظر عن الوقت الذي يصدر فيه القرار، أي لدى بدء الإجراءات أو في فترة لاحقة. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في إمكانية تضمين مشروع التوصية (٨) أمثلة للمعلومات الإضافية التي تهم الدائنين بوجه خاص.

٢- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

٢٠- نظر الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين في انطباق الوقف عند بدء إجراءات الإعسار، وفقاً لما هو منصوص عليه في التوصيات ٣٩-٥١ من الدليل التشريعي، في سياق إجراءات الإعسار التي تبدأ تجاه عضوين أو أكثر في مجموعة الشركات وخلص إلى أن تلك التوصيات تنطبق في هذا السياق أيضاً.

٢١- ونظر الفريق العامل أيضاً في ما إذا كان ينبغي أن يُتاح الإعفاء من أجل حماية موجودات العضو الموسر في المجموعة والحفاظ على قيمة تلك الموجودات، عندما يُحتمل أن يكون ذلك في مصلحة أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار. وقد أثّرت تلك المسألة في دورة الفريق العامل الحادية والثلاثين⁽¹⁵⁾ وكانت موضوع مشروع التوصية [١٢] في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76. ورغم أن الفريق العامل خلص في دورته الثانية والثلاثين⁽¹⁶⁾ إلى أن التوصية ١٢ ليست لازمة، فقد ارتئي أن يكون ذلك الإعفاء متاحاً في بعض الأحوال المحدودة، من قبيل حماية الضمانات الداخلية في المجموعة، وذلك حسب تقدير المحكمة ورهنا ببعض الشروط.

٢٢- ولم يُنظر في تلك المسألة في الدليل التشريعي، ذلك أنها لم تظهر فيما يتعلق بالمدين الفرد. ولكنها قد تكون وثيقة الصلة بمجموعات المنشآت بسبب الترابط بين أعمال المجموعة.

(14) A/CN.9/622، الفقرات ٢٢-٢٤.

(15) A/CN.9/618، الفقرة ٣١.

(16) A/CN.9/622، الفقرة ٣٦.

فعندما يُرتَّب التمويل على أساس المجموعة عن طريق الكفالات المتبادلة والضمانات الاحتياطية المتبادلة، فإن التمويل المقدم إلى عضو ما قد يؤثر في التزامات عضو آخر المالية، أو يمكن أن تؤثر التدابير التي تمس موجودات أعضاء المجموعة الموسرين في الموجودات والالتزامات أو القدرة على مواصلة سياق العمل المعتاد لدى أعضاء المجموعة الذين قُدمت بشأنهم طلبات لبدء الإجراءات أو بدأت بشأنهم إجراءات الإعسار. وبالتالي، فإن هذه الحالات قد تثير مسائل تتعلق بكل من الإعفاء المؤقت والإعفاء عند بدء الإجراءات.

٢٣- ومن الحالات التي يمكن فيها النظر في منح إعفاء مؤقت، يمكن على سبيل المثال ذكر الحالة التي يسعى فيها المقرض إلى إنفاذ اتفاق تجاه عضو موسر في المجموعة، حيث إن ذلك الإنفاذ يمكن أن يؤثر في التزامات عضو خاضع لطلب إجراءات الإعسار. كذلك، يمكن إنفاذ مصلحة ضمانية في موجودات كيان موسر تكون أساسية لأعمال المجموعة، بما في ذلك أعمال أعضاء المجموعة الخاضعين لطلب إجراءات الإعسار.

٢٤- وقد تثير تلك الحالات أسئلة عما إذا كان ينبغي وقف حق المقرض في إنفاذ مصلحته الضمانية أو ضمانته، على أساس مؤقت، لحماية حوزة أعضاء المجموعة الخاضعين لطلب إجراءات الإعسار. وتتناول التوصية ٣٩ من الدليل التشريعي التدابير المؤقتة، وتحدد أنواع الإعفاء التي يمكن أن تكون متاحة، بناءً على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، عندما تكون هناك حاجة إلى الإعفاء من أجل حماية وصون قيمة موجودات المدين أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كانت التوصية ٣٩ من الدليل التشريعي كافية في مثل هذه الظروف.

٣- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1، الفقرة ١٩؛ وA/CN.9/618، الفقرة ٣٤؛ وA/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرات ٥٤-٥٧؛ وA/CN.9/622، الفقرات ٣٩-٦٠)

(أ) ملاحظات عامة

٢٥- قد يكون التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، المسلّم بأنه بالغ الأهمية في إجراءات الإعسار لمؤسسة تجارية فردية، أكثر أهمية في سياق مجموعة المنشآت. وفي كلتا الحالتين، حالة التصفية، ولا سيما عندما تكون هناك إمكانية بيع المنشأة كمنشأة عاملة، وحالة إعادة

التنظيم، يحول عدم توافر أموال جارية عمليا دون النجاح في تحقيق نتيجة إيجابية لصالح المجموعة المعسرة.

٢٦- في سياق مجموعات المنشآت، مسألة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، عدّة مسائل تختلف عن المسائل التي تثار عندما يتعلق الأمر بمنشأة واحدة. وتشمل هذه المسائل ما يلي: التضارب المحتمل في المصالح بين حاجات مختلف المدينين فيما يتعلق بالتمويل الجاري، ولا سيما عندما يُعيّن ممثل إعسار واحد لكي يمثل عدة أعضاء في المجموعة؛ وإشراك أعضاء المجموعة الموسرين في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ولا سيما عندما يكون ذلك العضو الموسر خاضعا لسيطرة الشركة الأم المعسرة للمجموعة؛ واستخدام موجودات كيان موسر خاص الغرض ذي دائن واحد بغية الحصول على تمويل لأعضاء آخرين معسرين في المجموعة؛ وموازنة مصالح فرادى أعضاء مجموعة المنشآت مع متطلبات إعادة تنظيم المجموعة؛ واستصواب الحفاظ، في إجراءات الإعسار، على ما كان للمجموعة من هيكل تمويلي قبل بداية الإعسار، خصوصا عندما يكون ذلك الهيكل منظويا على رهن جميع موجودات المجموعة من أجل الحصول على تمويل يقدّم من خلال كيان مركزي في المجموعة يُعنى بوظائف الخزنة.

٢٧- ويثير استخدام موجودات المجموعة من أجل الحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات بعض المسائل التي لم يتناولها الدليل التشريعي من قبل والتي يخضع فيها جميع أعضاء المجموعة لإجراءات إعسار. وثمة مسألة واحدة تحتاج إلى توضيح فعلا وهي الشروط التي ستسري والموافقات المشترطة عندما يوفّر أحد الأعضاء التمويل لعضو آخر، سواء أكان ذلك مقابل مصلحة ضمانية، أم ضمانة غير ذلك من تأكيدات السداد. وثمة مسألة أخرى يتعين توضيحها تتعلق بالحالات التي يكون فيها قيام عضو خاضع لإجراءات الإعسار بمنح عضو آخر خاضع لإجراءات مماثلة ضمانة بمثابة معاملة تفضيلية.

٢٨- غير أن الصعوبات تنشأ عندما يُقترح استخدام موجودات عضو موسر في المجموعة من أجل تمويل عضو خاضع لإجراءات إعسار. وقد تكون لدى عضو موسر في المجموعة مصلحة في الاستقرار المالي للشركة الأم، أو للأعضاء الآخرين في المجموعة أو للمجموعة ككل بغية ضمان استقرارها المالي ومواصلة أعمالها. غير أن استخدام موجودات عضو موسر في المجموعة كأساس للحصول على التمويل لصالح العضو المعسر من مصدر خارجي أو من أجل تمويل العضو المعسر على نحو مباشر، قد يثير عددا من الأسئلة، ولا سيما عندما يصبح العضو الموسر معسرا بعد ذلك.

٢٩- وقد تشمل هذه المسائل ما إذا كانت الشركة الفرعية الموسرة تستحق الأولوية بمقتضى التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي؛ وما إذا كانت تلك المعاملة المالية ستُخفّض رتبتهَا لكونها إقراضاً من داخل المجموعة؛ أو ما إذا كان يمكن اعتبار تلك المعاملة المالية معاملة تفضيلية في أي إعسار لاحق للعضو الذي يقدم ذلك التمويل. وبمقتضى بعض القوانين، قد يشكل هذا التمويل نقلاً لموجودات ذلك الكيان الموسر إلى الكيان المعسر. بما يعود بضرر على دائي الكيان الموسر وأصحاب الأسهم فيه. وفي سياق تنسيق الإجراءات، قد يثير تعيين ممثل إعسار واحد تضارباً في المصالح (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1، الفقرتين ٢٧ و٢٨).

٣٠- وبينما يمكن أن ينظّم قانون الإعسار النتائج المترتبة على توفير العضو الموسر التمويل، فإن من شأن الكيان الموسر توفير ذلك التمويل بمقتضى الصلاحية التي يتمتع بها بموجب قانون الشركة في سياق تجاري وليس بموجب قانون الإعسار. ويمكن إشراك أنواع مختلفة من الكيانات الموسرة، من قبيل الكيانات الخاصة الغرض التي تقع عليها التزامات مالية قليلة ولديها موجودات قيّمة، في توفير ضمانات أو مصلحة ضمانية.

(ب) - التوصيات

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات والإذن به

(٩) [١٤] ينبغي لقانون الإعسار أن يسهّل الحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات وأن يوفر حوافز لذلك في سياق إجراءات الإعسار التي تبدأ تجاه عضوين أو أكثر من مجموعة منشآت، للأسباب الواردة في التوصية ٦٣ من الدليل التشريعي واستناداً إلى تلك التوصية.

(١٠) [١٣] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لأي عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار، وفقاً للتوصيات ٦٤-٦٨ من الدليل التشريعي، أن يحصل على تمويل لاحق لبدء الإجراءات في الحالات المذكورة في التوصيات ... - ... أدناه وبمقتضى المعايير المبيّنة فيها.

أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(١١) [١٦] ينبغي أن تنطبق التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي على الأولوية التي يجوز إسنادها إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يقدّم إلى عضو في مجموعة المنشآت مثلما تنطبق على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يقدّم في سياق المدين غير العضو في المجموعة.

ضمانة التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

(١٢) [١٧] ينبغي لقانون الإعسار أن يبين أنه يجوز لعضو في مجموعة المنشآت أن يمنح مصلحة ضمانية من النوع المشار اليه في التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي من أجل سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى عضو آخر من تلك المجموعة [وفقا لشروط قانون الإعسار] [شريطة]:

- (أ) أن يوافق ممثل إعسار المانح على تقديم تلك المصلحة الضمانية؛ أو
 (ب) أن تقرّر المحكمة التي لها ولاية قضائية على مانح الضمانة أن دائني ذلك المانح لن يتأثروا سلبا بالمصلحة الضمانية.

تقديم ضمانة أو تأكيد آخر بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(١٣) [١٥] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار أن يقدم ضمانة أو تأكيدا آخر بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه عضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات الإعسار شريطة:

- (أ) أن يكون ممثل إعسار مانح الضمانة الكفيل موافقا على تقديم تلك الضمانة أو ذلك التأكيد الآخر بالسداد؛ أو
 (ب) أن تقرّر المحكمة التي لها ولاية قضائية على مانح الضمانة أن دائني ذلك المانح لن يتأثروا سلبا بالضمانة أو بأي تأكيد آخر بالسداد.

(ج) ملحوظات بشأن التوصيات

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات والإذن به

٣١ - وافق الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين على مضمون مشروع التوصية (٩) (مشروع التوصية [١٤] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76)⁽¹⁷⁾ حيث إنه يستند إلى التوصية ٦٣ من الدليل التشريعي. ونُقح مشروع التوصية لتجنّب تكرار مضمون التوصية ٦٣ ولتبيان الصلة بذلك النص.

(17) A/CN.9/622، الفقرات ٤٢-٤٦.

٣٢- وتُفحّت التوصية (١٠) (مشروع التوصية [١٣] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76) وفقا لقرار الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين⁽¹⁸⁾ ولتبيان الصلة بالتوصيات الواردة في الدليل التشريعي.

أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٣- وافق الفريق العامل في دورته السابقة على مضمون مشروع التوصية (١١) (مشروع التوصية [١٦] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76).⁽¹⁹⁾ وتُفحّت التوصية لتفادي تكرار مضمون التوصية ٦٤ ولتوضيح الصلة بذلك النص. ولكن، قد لا تكون هناك حاجة إلى التوصية (١١) طالما طُبِّقَت هذه التوصية التوصية ٦٤ على سياق المجموعة دون تغيير الشروط الواردة في تلك التوصية، ويمكن عوضا عن ذلك تغطية مضمونها بتوصية عامة مفادها أن الدليل التشريعي ينطبق على العضو في المجموعة بنفس الطريقة التي ينطبق بها على مدين واحد غير عضو في المجموعة، ما لم يُوصَ بتغييرات في هذا العمل.

ضمانة التمويل اللاحق لبدء الاجراءات

٣٤- وافق الفريق العامل في دورته السابقة على مضمون مشروع التوصية (١٢) (مشروع التوصية [١٧] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76)،⁽²⁰⁾ حيث إنه يستند إلى التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي. وتُفحّح مشروع التوصية لتفادي تكرار مضمون التوصية ٦٥ ولتبيان الصلة بذلك النص، وتوضيح الفكرة التي مفادها أن العضو في المجموعة غير العضو الذي قُدِّم له التمويل اللاحق لبدء الإجراءات هو الذي يَمُنح المصلحة الضمانية.

٣٥- ولا تشير التوصية (١٢) بصيغتها الحالية إلى ما إذا كان عضو المجموعة الذي يمنح المصلحة الضمانية خاضعا لإجراءات إعسار. وفي المقابل، تبين التوصية (١٣) أنه ينبغي للعضو الذي يمنح الضمانة أن يكون خاضعا لإجراءات الإعسار. ولعل الفريق العامل يود النظر في ما إذا كان ينبغي لمشروع التوصيتين (١٢) و(١٣) أن ينطبقا في نفس الحالة، أي أن يكون العضو الذي يمنح المصلحة الضمانية خاضعا لإجراءات الإعسار، وما إذا كان ينبغي للتوصيتين أن تكونا خاضعتين للشروط المذكورة في الفقرتين (أ) و(ب) من مشروع التوصية (١٣).

(18) A/CN.9/622، الفقرة ١٤.

(19) A/CN.9/622، الفقرة ٥٥.

(20) A/CN.9/622، الفقرة ٥٦.

تقديم كفالة أو ضمانات أخرى بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٦- نُقِّح مشروع التوصية (١٣) (مشروع التوصية [١٥] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76) بغية مراعاة شواغل الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين،⁽²¹⁾ فأوضح أنه تنطبق على عضو المجموعة الخاضع لإجراءات إعسار وليس على العضو الموسر، ووضع الشروط اللازمة. وفي هذا الصدد، حُذفت الفقرة الفرعية السابقة (أ) والخاصة بالحصول على منافع كونها تضع معيارا قد يكون غامضا للغاية ويصعب بالتالي استيفاؤه.

٣٧- وفيما يتعلق بالفقرة (ب)، لعلّ الفريق العامل يود النظر في ما إذا كانت التوصية تضع معيارا لقبول التمويل اللاحق لبدء الإجراءات يشترط عدم إلحاق الضرر بالدائنين، كل على حدة، أو بالأحرى أن تنجز المحكمة تقييما إجماليا يأخذ في الاعتبار مصالح الدائنين مجتمعين.

٣٨- وإذا رأى الفريق العامل أن التوصيتين (١٢) و(١٣) ينبغي أن تكونا خاضعتين للشروط نفسها، أمكن دمجهما في توصية واحدة تشير إلى منح "مصلحة ضمانية، أو كفالة أو تأكيد آخر بتسديد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات".

٣٩- وحُذف مشروعا التوصيتين [١٨] و[١٩] الواردان في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76 على أساس أنهما يكرران نص التوصيتين ٦٦ و٦٧ من الدليل التشريعي.

٤- معاملة العقود

٤٠- تشير الفقرة ٤٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 مسألة انطباق التوصيات ٦٩-٨٦ من الدليل التشريعي، التي تتناول معاملة العقود، في حال إعسار اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، وخصوصا عندما تكون تلك العقود مُبرمة فيما بين أعضاء المجموعة. ولعلّ الفريق العامل يود النظر، بصورة خاصة، في المعاملة من حيث مواصلة ورفض العقود التي أبرمت بين عضوين في المجموعة بُدئت تجاهها إجراءات إعسار أو بين عضو في المجموعة بُدئت تجاهه إجراءات إعسار وعضو موسر في المجموعة.

٥- إجراءات الإبطال

(الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1، الفقرات ٤٦-٤٨؛ وA/CN.9/618، الفقرات ٤٣-٤٥؛ وA/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1، الفقرات ١-٨؛ وA/CN.9/622، الفقرات ٦١-٦٥)

(21) A/CN.9/622، الفقرات ٤٧-٥٤.

(أ) ملاحظات عامة

٤١- إن توصيات دليل الأونسيترا لالتشريعي لقانون الإعسار المتعلقة بالإبطال تنطبق عموماً على إبطال المعاملات في سياق مجموعة المنشآت، وإن كانت هناك اعتبارات إضافية قد تنطبق على المعاملات بين أعضاء المجموعة. وقد يلزم إنفاق الكثير من الوقت والمال لسير أغوار المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة من أجل تحديد ماهية المعاملات الخاضعة للإبطال، إن وجدت. فبعض المعاملات التي قد تبدو تفضيلية أو منقوصة القيمة فيما بين الأطراف المباشرة يمكن أن تُرى على نحو مغاير عندما يُنظر إليها في السياق الأوسع لمجموعة وثيقة الاندماج، حيث يمكن أن تكون منافع المعاملات ومضارها موزعة على نحو أعم. وقد تنطوي تلك المعاملات على أحكام وشروط مختلفة عن نفس العقود التي تبرمها أطراف تجارية غير ذات صلة بموجب شروط تجارية عادية، كالعقود المبرمة لغرض التسعير التحويلي على سبيل المثال.⁽²²⁾ وبالمثل، ثمة معاملات مشروعة تجري داخل المجموعة ربما لا تكون مجددة تجارياً خارج نطاقها إذا ما حُللت منافعها ومضارها على أسس تجارية طبيعية.

٤٢- وقد تمثلت المعاملات داخل المجموعة تعاملات تجارياً بين أعضائها، أو توصيلاً للأرباح من شركة فرعية إلى الشركة الأم، أو قروضا من أحد الأعضاء إلى عضو آخر دعماً لاستمرار النشاط التجاري للعضو المقترض، أو إحالة موجودات وتوفير ضمانات بين أعضاء المجموعة، أو مدفوعات من إحدى الشركات إلى دائن شركة منتسبة إلى المجموعة ذاتها، أو ضمانات أو رهنا عقارياً مقدّماً من إحدى شركات المجموعة دعماً لقرض مقدّم من طرف خارجي إلى شركة أخرى في المجموعة، أو معاملات متنوعة أخرى. وربما تكون المجموعة قد دَرَجَت على استخدام جميع الأموال والموجودات المتاحة في المجموعة أفضل استخدام تجاري ممكن للخدمة مصالح المجموعة ككل، بدلاً من استخدامها لمنفعة أعضاء المجموعة المنفردين الذين تخصم تلك الأموال والموجودات. وهذا قد يشمل ضخ النقود من الشركات الفرعية إلى عضو المجموعة الممول. ومع أن هذا قد لا يخدم دائماً مصلحة الشركة الفرعية على أفضل وجه، فإن بعض القوانين تسمح لمديري الشركات الفرعية المملوكة بالكامل، مثلاً، بالتصرف على هذا النحو، شريطة أن يخدم مصالح الشركة الأم على أفضل وجه.

٤٣- وبعض المعاملات التي تحدث في إطار المجموعة قد يتبين بوضوح أنها تدرج ضمن فئات المعاملات القابلة للإبطال. بمقتضى التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي. وثمة معاملات أخرى قد لا تدرج بنفس القدر من الوضوح ضمن نطاق التوصية ٨٧، وقد تثير مسائل

(22) للاطلاع على شرح للتسعير التحويلي، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74، الفقرة ١ (م).

تتعلق بمدى تشغيل المجموعة كمنشأة واحدة ومدى امتزاج موجودات أعضاء المجموعة والتزاماتهم، مما يمكن أن يؤثر في طبيعة المعاملات فيما بين الأعضاء وبين الأعضاء والدائنين الخارجيين. وقد تكون هناك أيضا معاملات ليست مشمولة بشروط أحكام الإبطال. فعلى سبيل المثال، تنص بعض قوانين الإعسار على إبطال المدفوعات التفضيلية إلى دائني المدين ولكن ليس إلى دائني عضو ذي صلة في المجموعة، إلا إذا جرى الدفع بمقتضى ضمانته، مثلا.

٤٤ - وهناك مسألة قد تقتضي الحاجة أن يُنظر إليها في سياق المجموعة، وهي ما إذا كان هدف أحكام الإبطال هو حماية المعاملات التي تتم داخل المجموعة لمصلحة المجموعة ككل أو إخضاعها لتمحيص دقيق بسبب العلاقة بين أعضاء المجموعة. وقد تكون المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة مشمولة بأحكام قانون الإعسار التي تتناول المعاملات بين الأشخاص ذوي الصلة. ويعرّف الدليل التشريعي "الشخص ذا الصلة" بأنه يشمل الأعضاء في مجموعة المنشآت من قبيل المنشأة الأم لعضو المجموعة المعسر الذي بدأت إجراءات الإعسار ضده أو أي شركة متفرعة عنه أو شريكة له أو منتسبة إليه، أو الشخص، بما فيه الشخص الاعتباري الذي يسيطر على المدين أو كان يسيطر عليه. وكثيرا ما تكون تلك المعاملات خاضعة، بمقتضى قانون الإعسار، لقواعد إبطال أشد صرامة مما تخضع له المعاملات الأخرى، خصوصا فيما يتعلق بطول فترات الاشتباه، وكذلك فيما يتعلق بالافتراضات أو عكس أعباء الإثبات تسهيلات لإجراءات الإبطال، والاستغناء عن الاشتراطات بأن يكون المدين معسرا وقت المعاملة أو قد أصبح معسرا نتيجة لها. ويمكن تسويق الأخذ بقواعد أشد صرامة على أساس أن تلك الأطراف يرجح جدا أن تتمتع بالحماية أو أن تكون أول من يعلم بالوقت الذي يصبح فيه المدين، حقا، في ضائقة مالية.

٤٥ - ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في المسائل التالية: (أ) ما إذا كان ينبغي معاملة هذه العقود بأنها عقود بين أعضاء المجموعة الواحدة، كما يفيد الدليل التشريعي؛ و(ب) ما إذا كانت المعايير المنطبقة على العقود بين أطراف غير ذوي صلة ينبغي تطبيقها على العقود المبرمة في سياق المجموعة؛ و(ج) ما إذا كانت التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي كافية لتناول معاملة هذه العقود في سياق المجموعة.

٤٦ - ومن النهوج التي يمكن اتباعها في تناول مسألة عبء الإثبات في حالة المعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة أن يُنص على أن عنصر القصد أو سوء النية الذي يجب توفّره يُعتبر أو يُفترض أنه قد توفّر عندما يُضطلع بأنواع معينة من المعاملات أثناء فترة الاشتباه، وعلى أن الطرف المقابل في المعاملة يتحمّل عبء إثبات العكس. وفي سياق مجموعات المنشآت، أرسلت بعض القوانين افتراضا قابلا للدحض مفاده أن المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة

وبين أولئك الأعضاء والمساهمين في تلك المجموعة تلحق ضررا بالدائنين، ومن ثم فهي خاضعة للإبطال. وإضافة إلى ذلك، يمكن إخضاع مطالبات عضو المجموعة ذي الصلة لمعاملة خاصة وإرجاء حقوق أعضاء المجموعة ذوي الصلة ضمن إطار ترتيبات الديون داخل المجموعة أو جعلها أدنى مرتبة من حقوق الدائنين الخارجيين لأعضائها المعسرين.

٤٧- وفيما يتعلق ببدء إجراءات الإبطال، قد يكون لدرجة اندماج المجموعة أيضا تأثير شديد على قدرة الدائنين على تحديد هوية أعضاء المجموعة الذين تعاملوا معهم، عندما يسمح لهم قانون الإعسار ببدء إجراءات الإبطال.

(ب) التوصيات

المعاملات القابلة للإبطال

(١٤) [٢٠] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه قد يجدر بالمحكمة، لدى النظر فيما إذا كان ينبغي إبطال أي معاملة من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ (أ) أو (ب) أو (ج) من الدليل التشريعي جرت بين أشخاص ذوي صلة في سياق مجموعة شركات، أن تراعي ظروف المجموعة التي جرت المعاملة فيها. ويمكن أن تشمل تلك الظروف: درجة التكامل بين أعضاء مجموعة الشركات الذين هم أطراف في المعاملة؛ وغرض المعاملة؛ وما إذا كانت المعاملة قد أعطت أعضاء المجموعة مزايا ما كانت تعطى في الظروف الطبيعية بين أطراف ليست ذات صلة.

(١٥) [٢١] يمكن لقانون الإعسار أن ينص على انطباق أحكام خاصة تتعلق بالدفع والافتراضات فيما يخص العناصر المشار إليها في التوصية ٩٧ من الدليل التشريعي وانطباقها في سياق مجموعة الشركات.

(ج) ملحوظات بشأن التوصيات

٤٨- وافق الفريق العامل في دورته الثانية والثلاثين على مضمون التوصيتين (١٤) و(١٥) كما وردتا أعلاه. واقترح⁽²³⁾ أن تُضاف إشارة إلى المعاملات الاحتمالية إلى مشروع التوصية (١٩) (مشروع التوصية [٢٠] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1). وكان يُعترَم أن تشمل التوصية ٨٧ (أ) من الدليل التشريعي التي تحدد فئات المعاملات التي ينبغي أن تكون خاضعة للإبطال، المعاملات الاحتمالية، لكن وصفا أطول لتلك المعاملات قد اعتمد، مركزا

(23) A/CN.9/622، الفقرة ٦٥.

على خصائص مميّزة لتلك المعاملات، بدلا من الاعتماد على أوصاف أعم مثل "الاحتتيال"، التي يمكن أن تحمل في طيّاتها تفسيرات أو معايير مختلفة في الولايات القضائية المختلفة. انظر، على سبيل المثال، الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ١٧١.

٦- حقوق المقاصة

[الإحالات إلى وثائق الأونسيترال السابقة: الدليل التشريعي: الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ٢٠٤-٢٠٧ والتوصية ١٠٠]

٤٩- لعلّ الفريق العامل يود النظر في ما إذا كانت تنشأ مسائل أخرى غير تلك التي تم تناولها في الدليل التشريعي فيما يتعلق بحقوق المقاصة في سياق مجموعة المنشآت.